



*Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General*

**Expte. N° 11790/14 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asesoría Tutelar CAyT N° 2 (oficio 162/12) c/ GCBA s/ amparo"**

**TRIBUNAL SUPERIOR:**

**I.- OBJETO**

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de queja y, eventualmente, el de inconstitucionalidad denegado, planteados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (cfr. fs. 61 punto 2).

**II.- ANTECEDENTES**

Entre los antecedentes de interés, cabe señalar que el Asesor Tutelar de Primera Instancia N° 2 ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, Dr. Juan Carlos Toselli, inició una acción de amparo en los términos de la Ley N° 104 de Acceso a la Información, contra la Dirección General de Atención Inmediata (en adelante GCBA), con el objeto de que se ordenara judicialmente que se brinde la información solicitada mediante los oficios identificados como Nros. 162/12, 174/12, 175/12, 192/12, 193/12, 203/12, 204/12, 225/123, 226/12, 227/12, 228/12, 229/12, 280/12, 322/12 y 328/12 librados por esa asesoría. Asimismo, aclaró que la acción no perseguía que el GCBA adoptara ningún tipo de medidas con relación a sus representados o que produjera información, sino que, en caso de haberlo hecho, informara a dicha dependencia sobre ellas o, contrariamente, en caso de no haber adoptado medida alguna sobre esas solicitudes, debería informar tal situación (cfr. fs. 16/vta.).

El fundamento de la requisitoria se basó en las diversas cuestiones y solicitudes planteadas en la asesoría a cargo de dicho magistrado *“por problemáticas habitacionales, alimenticias y de salud mediante las cuales tomó conocimiento de situaciones en las que se ve afectado el derecho a la vivienda digna, a la salud, a la educación, a la igualdad y no discriminación, de niños, niñas, adolescentes y adultos con padecimientos en su salud mental”* (cfr. fs. 18/vta.).

Manifestó que en ese marco, se libraron diversos oficios a la Dirección General de la Atención Inmediata a fin de que tomara la intervención que le corresponde en cumplimiento con la manda legal que le atañe, solicitándose en todos los casos que brindara distinta información sobre las medidas que hubiera adoptado, si es que así lo hizo, o bien, de no haber adoptado ninguna medida, responder en tal sentido (cfr. fs. 18/vta.)

El Asesor indicó que los oficios habían sido diligenciados entre marzo y abril de 2012 -algunos de ellos fueron reiterados- y que, al momento de iniciar el amparo, el plazo de 10 días previsto en la ley había vencido sin que se hubiera dado respuesta a las requisitorias.

Finalmente, fundó la acción en lo previsto en el art. 1 de la Ley N° 104 que faculta a “toda persona” a requerir información sobre la actividad administrativa, en la Constitución Nacional, en la CCABA -específicamente en el art. 125- y, finalmente, en la facultades de investigación previstas en el art. 20 de la Ley N° 1903 (cfr. fs. 20/22 vta.).

Corrido el traslado de la acción, el GCBA se presentó y sostuvo que la acción era inadmisibles porque no existía en la documental en traslado ninguna



*Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General*

disposición denegatoria de la información, proveniente del Ministerio de Desarrollo Social o las autoridades a las que hace mención el art. 9° de la Ley N° 104, por lo cual la acción de amparo resultaba excesiva e innecesaria, importando un dispendio de actividad jurisdiccional (cfr. fs. 26/27).

La Sra. Jueza de primera instancia resolvió con fecha 29 de agosto de 2012, hacer lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA que en el plazo de 10 (diez) días *“brind[e la] información completa, veraz y adecuada sobre los puntos requeridos por la parte actora en los oficios identificados con los números ATACAyT2 174/12, 175/12, 192/12, 193/12, 203/12, 204/12, 225/123, 226/12, 227/12, 228/12, 229/12, 280/12, 322/12 y 328/12. Imponiendo las costas a la demandada”* (cfr. fs. 28/29 vta.).

Luego de indicar los artículos contemplados en la CN y tratados internacionales, indicó que el art. 20 de la Ley N° 1903 le otorgaba al Ministerio Público Tutelar las atribuciones para requerir informes a la administración, por lo que se hallaba legitimado para promover la acción. Por otra parte, indicó que la demandada se había limitado a señalar que no había habido de su parte ninguna denegatoria de la información solicitada, en los términos del art. 9 de la Ley N° 104, mas, sin embargo, no había acreditado en forma alguna haber satisfecho el pedido de información efectuado (cfr. fs. 28 vta./29).

La decisión fue apelada por el GCBA (cfr. fs. 30/32 vta.). Allí se agravió de lo siguiente: **a)** la resolución ha hecho caso omiso a la jurisprudencia imperante en el fuero, limitándose a reproducir la base normativa y constitucional que da sustento al derecho a la información, sin tener en cuenta que la administración no tenía la obligación de crear información con lo que no contaba; **b)** la resolución ordenaba brindar la información en el plazo de 10 días, siendo un

plazo muy breve para dar cumplimiento a la manda judicial, sin tener en cuenta que la Asesoría Tutelar ha requerido que el GCBA realizara un informe con una amplia complejidad, donde debía recabarse una información pormenorizada y exhaustiva; c) la imposición de costas al GCBA.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones resolvió con fecha 19 de junio de 2014, rechazar el recurso de apelación (cfr. fs. 34/vta.). Para decidir de ese modo, se remitió a los fundamentos expresados en el dictamen fiscal. Allí se sostuvo, por un lado que, con posterioridad a la sentencia de grado, la Administración había dado cumplimiento a la decisión de primera instancia acompañando únicamente la contestación del Oficio N° 193/12, por lo que los agravios planteados habían perdido actualidad sólo en relación a tal requisitoria. Por otra parte, respecto al resto de los oficios que no habían tenido respuesta, recordó lo dispuesto en el art. 2 de la Ley N° 104 y expresó que no se advertía cuál era el agravio que le causaría a la demandada expedirse con relación a los oficios indicados en el punto I de la sentencia de grado, en tanto no habría impedimento para que el GCBA informara lo requerido, sin perjuicio del contenido afirmativo o negativo de la respuesta. Respecto al plazo para dar cumplimiento con lo dispuesto en la sentencia de grado, entendió que los diez días dispuestos no resultaba un tiempo exiguo, máxime si se tenían en cuenta las fechas de los oficios remitidos por la Asesoría Tutelar solicitando la información. Por último, en cuanto a la imposición de costas, señaló que no se advertía que ello pudiera ocasionar lesión alguna que justificara o demostrara que fuera procedente modificar la decisión adoptada, toda vez que la presente acción fue iniciada por el Ministerio Público Tutelar y no se habían generado gastos causídicos (cfr. fs. 35/37).

Contra dicho pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de



*Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*  
*Fiscalía General*

inconstitucionalidad (cfr. fs. 38/45 vta.), alegando que la sentencia atacada no se encontraba fundada, afectando el derecho de defensa en juicio y la garantía de debido proceso. Entre sus agravios, indicó los siguientes: **a)** la sentencia incurrió en un apartamiento inmotivado y manifiesto de la disposición legal (art. 2 de la Ley N° 104), por lo que la decisión no se hallaba fundada en la ley (art. 18 de la CN); **b)** la información requerida no era de carácter público en la medida que no se trataba de los supuestos establecidos en la Ley N° 104, entendiendo que de existir el tipo de información que requirió la Asesoría, jamás sería materia de una base de datos pública porque se trata de un cúmulo de datos de índole personal protegidos por la ley; **c)** apartamiento de las disposiciones de la norma vigente, reiterando lo expuesto en el punto a). Además, entendió que la resolución era arbitraria porque extendía el alcance de lo previsto en la norma; **d)** arbitrariedad de la sentencia, por considerar que no se podría admitir que mediante el cauce de la Ley N° 104 se obligara a la Administración a producir siempre cualquier tipo de informe, aún en los que el actor podría solicitar en ejercicio de facultades propias (art. 18 de la Ley N° 21 y art. 20 de la Ley N° 1903), sin recurrir a la vía judicial.

La Cámara de Apelaciones, con fecha 11 de diciembre de 2014, denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (cfr. fs. 47/48). Sostuvo que no se verificaba un caso constitucional. Además, rechazó el planteo de arbitrariedad al considerar que la sentencia se hallaba fundada.

Esa decisión motivó la interposición de la presentación directa obrante a fs. 1/12, respecto de la cual el juez de trámite dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 61, punto 2).

  
Martín Ocampo  
Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

**III.- ADMISIBILIDAD**

El recurso directo satisface los recaudos formales al estar presentado ante el Tribunal Superior de Justicia, por escrito y dentro del plazo establecido en el art. 23 de la Ley N° 2145 y, por remisión, el 33 de la Ley N° 402. Además, contiene una crítica suficiente del auto que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Asimismo, si se refiere ésta con los requisitos establecidos en el art. 27 de la Ley N° 402, se advierte que el recurso de inconstitucionalidad que defiende se dirige contra una sentencia definitiva y, tal como se desarrollará, el caso constitucional planteado radica en la arbitrariedad de la resolución, motivo por el que corresponde hacer lugar al mismo.

#### **IV.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL**

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y



*Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General*

b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (...) 5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...".

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas.

Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que "El Ministerio

Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que de la ley efectúa (...). No es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: El representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (v. Obarrio, Felipe Daniel, en El Ministerio Público: Cuarto poder del Estado, La Ley, 1995-C, 870, citado por Sabsay, Daniel Alberto, ob. Cit., ps. 390/391).

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen por objeto defender a la Administración, al indicar que su actuación “...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc.h)...”, indicando que le compete “...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad...” (CSJN, Líneas





*Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía General*

Aéreas Privadas Argentinas S/ infracción ley 11.683”, Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

**V.- ANÁLISIS DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Entrando al análisis del recurso de inconstitucionalidad, he de indicar que uno de los principales agravios que subyace bajo diversos rótulos (violación al principio de legalidad, sentencia dogmática y sentencia arbitraria) indica que la decisión cuestionada desconoce lo dispuesto en el art. 2 de la Ley N° 104 (cfr. fs. 41/vta., 42 vta./43 vta., 44 vta.).

Ese planteo, del modo en que ha sido expuesto, importa adentrarse al análisis de cuestiones de hecho y prueba, y derecho infraconstitucional, ajenas a la instancia extraordinaria.

En efecto, la Sala III se remitió a los fundamentos dados por la Fiscal de Cámara en su dictamen, quien, luego de ponderar el tipo de información requerida en los oficios, concluyó que la misma se encontraba comprendida en el marco de la Ley N° 104 (cfr. punto IV.b – fs. 35 vta./36). Además, indicó que *“la pretensión de la parte actora, que fue concedida por la sentenciante, no perseguía que el GCBA adoptase algún tipo de medidas con relación a sus representados o que produjese información, sino que, en caso de haberlo hecho, informase a la Asesoría Tutelar sobre ello y que en caso de no haber adoptado*

*ninguna medida sobre las solicitudes efectuadas, informase tal situación*" (cfr. fs. 36). Finalmente, indicó que *"...no había impedimento para que el GCBA se expida sin perjuicio del contenido afirmativo o negativo de la respuesta..."* y la accionada no ha acreditado la existencia de respuesta alguna al respecto (cfr. IV.b – fs. 36/vta.).

Por su parte, el GCBA se limitó a sostener, de modo dogmático, que dicha información no se encontraba comprendida en los términos de la citada ley, que resultaba de aplicación el art. 2 que establecía que el órgano no tenía la obligación de crear o producir información con la que no contaba (cfr. fs. 42 vta.) y que la información requerida consistía en datos de índole personal protegidos por la ley (cfr. fs. 42).

De este relato se advierte entonces, que la discusión ha girado en torno al modo en que se han ponderado las cuestiones de hecho -información requerida- que rodearon el caso, como asimismo a la manera en que los magistrados de la instancia anterior han interpretado normas de carácter infraconstitucional -ley N° 104- aplicables al caso, cuestiones ambas que, tal como lo subrayaron los integrantes de la Sala III al momento de denegar el recurso (cfr. fs. 47/48, considerando III), no plantean un caso constitucional que habilite la intervención de V.E<sup>1</sup>.

En este sentido, el Tribunal Superior ha sostenido de modo reiterado que el recurso de inconstitucionalidad no lo erige en una tercera instancia ordinaria<sup>2</sup>.

Otro de los agravios ensayados ha sido que la decisión no estaba

---

<sup>1</sup>Conf. la reciente decisión recaída en el Expte. n° 9829/13 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Acuña, Carlos José c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", sentencia del 10/9/14, que reitera la doctrina sentada por el TSJ desde sus primeros precedentes.

<sup>2</sup> Conf. doctrina nacida del precedente "Carrefour", Expte. N° 131/99, resolución del 23/2/2000.



*Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*  
*Fiscalía General*

fundada porque se hizo lugar a la pretensión de la actora prescindiendo de las constancias de la causa, lo que afectaba la defensa en juicio y el debido proceso del GCBA (cfr. fs. 41/vta.) más, sin embargo, una lectura atenta del planteo permite advertir que carece de todo fundamento que permita considerarlo, entre otras cosas, porque no se menciona de qué constancias se ha prescindido al momento de resolver, como así tampoco se indica qué agravios conducentes la Cámara omitió tratar.

**VI.- EXCEPCIONES CONTEMPLADAS EN LA LEY N° 104**

Sin perjuicio de todo cuanto se viene exponiendo, teniendo en cuenta las facultades asignadas a este Ministerio Público Fiscal en los arts. 125 de la CCABA, y 1 y 17 inc. 2 de la Ley N° 1903 modificada por la Ley N° 4891, que imponen al órgano, tal como se indicara en el acápite IV del presente, la defensa de la legalidad, advierto que la decisión que aquí se recurre ha omitido, en su análisis, tener en cuenta lo dispuesto por el Decreto N° 1361/07 que reglamenta la Ley N° 104 que aquí se ha aplicado.

En efecto, el art. 4 de dicha norma establece lo siguiente:

Quedan exceptuadas de la aplicación de las disposiciones establecidas en el presente, todas aquellas solicitudes de información que por su naturaleza, materia o características, tengan previsto por una norma especial, una tramitación diferente a la dispuesta por esta reglamentación.

Están exceptuadas las siguientes solicitudes de informes y/o documentación: a. las efectuadas mediante oficio judicial; b. las remitidas al Poder Ejecutivo por el Poder Legislativo; c. las realizadas entre distinto órganos, dependencias y entes referidos en el artículo 2° del presente; d. las previstas en la Ley N° 1845 – Ley de Protección de Datos Personales; e. las reglamentadas por la Ley N° 303 – Ley de Información Ambiental; f. las efectuadas por las partes

en las actuaciones administrativas que posean un objeto diverso al previsto en la Ley N° 104; g. las previstas en la Ley N° 1493 – Ley de Información sobre Precios al Consumidor.

Sentado ello, si la jueza de grado y luego la Cámara estimaron que la parte actora se hallaba facultada para petitionar del modo en que lo hizo en razón de las facultades que le acordaba el art. 20 de la Ley N° 1903, debió considerar, al menos, si el trámite que comprende el ejercicio de las facultades de investigación que dicha norma acuerda a los magistrados del Ministerio Público, se hallaba o no dentro de las excepciones que contempla la norma transcrita, extremo que no aconteció, lo que impone aplicar al caso la doctrina de la arbitrariedad, según la cual es condición de validez de un fallo judicial que sea la conclusión razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa (cfr. doctrina de Fallos 238:550, 329:94, 330:1336, entre muchos otros).

## VII.- PETITORIO

Por lo expuesto precedentemente, opino que V.E. debería revocar la sentencia y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se dicte una nueva decisión que pondere lo aquí expuesto.

Fiscalía General, 24 de abril de 2015.

**DICTAMEN FG N° 208 CAyT/15.**

  
**Martín Ocampo**  
Fiscal General  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.



*Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*  
*Fiscalía General*

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.

DIEGO F. PAUL  
SECRETARIO  
FISCALÍA GENERAL

